

Capítulo III

La acción

Se considera conveniente mantener el sistema de acción pública como regla, cuya titularidad se asigna al Ministerio Público, solución que se complementa con la consagración de delitos de acción privada, en cuyo caso la titularidad corresponderá a la víctima.

En el marco de los delitos de acción pública, el reconocimiento de derechos a la víctima conforme lo expuesto en el capítulo anterior no puede determinar la alteración de la titularidad de la acción ni afectar la prohibición de la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), aunque se le reconozcan a la víctima facultades de control del ejercicio de la acción.

Se observa en algunas legislaciones modernas una ampliación en la legitimación, similar a la que viene desarrollándose en el proceso civil al influjo de los intereses (o derechos) difusos y colectivos. Así y a vía de ejemplo, el CPP Chubut (artículo 103) reconoce a “cualquier persona” el derecho de iniciar y proseguir querrela “en específica protección de [determinados] derechos de incidencia colectiva [...] cuando: 1) los delitos violen los derechos humanos fundamentales y hayan sido cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función o en ocasión de ella; 2) los delitos impliquen abuso del poder público y conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado; 3) los delitos afecten intereses difusos; o 4) se trate de delitos de lesa humanidad”. El CPP Costa Rica también consagra una legitimación amplia (“cualquier persona”) con relación a delitos cometidos por funcionarios públicos que impliquen violación de derechos humanos o abuso de funciones, así como delitos que lesionen intereses difusos.

Como lo observa BOVINO, cuando la acción popular refiere a delitos cometidos por agentes del Estado, “la razón que justifica la intervención de todo ciudadano o asociación de ciudadanos (CPP Guatemala, artículo 116) y de las asociaciones (CPP Guatemala, artículo 117, inciso 4) en calidad de querellantes se vincula con las especificidades del grupo de casos comprendido en la regla legal”. Se trata, en síntesis y como lo indica el autor citado, de “un control de la sociedad civil respecto de la actuación de los órganos estatales encargados regularmente de la persecución penal, cuando se trata de delitos cometidos por otros agentes del Estado, tales como delitos contra los derechos humanos o delitos cometidos por funcionarios con abuso de su cargo”.

Desde un punto de vista estructural, el ejercicio de la acción penal se hace efectivo mediante la acusación, tras la etapa de investigación preparatoria; aunque la propia investigación preparatoria está sujeta a la iniciativa del Ministerio Público, el cual la formaliza tras la denuncia o el informe policial, de modo que la acción también se ejerce en ese ámbito y, en particular, constituye presupuesto ineludible de cualquier actividad jurisdiccional en materia penal, incluidas las medidas de instrucción que puedan desarrollarse durante la etapa preparatoria (por ejemplo, prueba anticipada) y las medidas cautelares (en particular, la prisión preventiva).

Resulta conveniente la consagración de criterios de oportunidad cuando se trate de hechos que no comprometan gravemente el interés público, aunque deberá regularse de modo tal que asegure un adecuado control de la motivación del pedido fiscal de clausura y la intervención de la víctima, a cuyos efectos puede resultar de interés la regulación de este punto en los modelos procesales penales más modernos de la región, como el CPP Chile (artículo 170) o el CPP Chubut (artículo 44). A continuación se transcriben, a modo de ejemplo, los criterios de oportunidad previstos en el último de los ordenamientos citados (CPP Chubut):

Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por el artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o

parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad:

- 1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años;
- 2) en los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena;
- 3) cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos.
- 4) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público.
- 5) en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad.

[...].